

# ELEMENTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO Y LA ECONOMÍA DESDE UNA PERSPECTIVA GLOBAL\*

Jahir Alexander Gutiérrez Ossa\*\*  
Graicy Sierra Ospina\*\*\*

**Recibido:** octubre 09 de 2007

**Aprobado:** noviembre 25 de 2008

## RESUMEN

El artículo tiene como propósito resaltar el vínculo entre el derecho y la economía y su aplicación en los sistemas jurídicos internacionales. La forma bajo la cual se están realizando los acuerdos y las negociaciones en los tratados internacionales de comercio obligan a reconsiderar la importancia no sólo de actuar en derecho sino en economía. La manera como son presentados los casos jurídicos de las empresas muestran falta de claridad no solo legal sino económica, obligando a las empresas a recurrir a mecanismos diversos para proteger sus intereses. Ante esto, el análisis económico y del derecho, en conjunto, contribuyen a definir los criterios con que deben evaluar los sujetos económicos internacionales los temas de concesiones, contratación y propiedad internacional, mejorando la aplicación legal-económica en casos empresariales y estatales.

## PALABRAS CLAVE

Economía y derecho; propiedad internacional; legislación internacional.

## CLASIFICACION JEL

K00, K11, K33

---

\* Este artículo es producto del proyecto de investigación "Sala de Audiencias en Negocios Internacionales", financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad de Medellín, en el período agosto de 2007 a agosto de 2008 y ejecutado por el grupo de investigación en Negocios Internacionales (GINI), registrado en COLCIENCIAS, y el grupo de investigación en Derecho Procesal (GIDP), clasificado categoría A en COLCIENCIAS.

\*\* Economista de la Universidad de Medellín, Colombia, y magíster en Desarrollo, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Docente e investigador, Programa de Negocios Internacionales, Universidad de Medellín, Colombia. Líder del grupo GINI y miembro del Grupo de Estudios Sectoriales y del Territorio (ESYT) de la Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. Dirección: Carrera. 87 No 30 – 65. Bloque 7 of. 106. Tel: 3405224. E-mail: [jgutierrez@udem.edu.co](mailto:jgutierrez@udem.edu.co)

\*\*\* Abogada, Universidad la Gran Colombia de Armenia (ULGCA); especialista en Derecho de Familia, Universidad La Gran Colombia de Armenia; especialista en Pedagogía y Docencia Universitaria, Universidad la Gran Colombia, Bogotá; magíster en Derecho Procesal, Universidad de Medellín, Colombia; estudiante de doctorado en la Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina. Investigadora en derecho comparado, Universidad de Medellín, Colombia. Miembro del Grupo GIDP. Dirección: Carrera. 87 No 30 – 65. Bloque 7 of. 106. Tel: 3405219. E-mail: [gsierra@udem.edu.co](mailto:gsierra@udem.edu.co)

## CONTENIDO

Introducción; 1. Sistemas jurídicos internacionales; 2. Derecho y propiedad internacional; 3. Ventajas del vínculo entre el derecho y la economía; 4. Conclusiones; Bibliografía.

# FUNDAMENTAL ELEMENTS OF THE RIGHT AND THE ECONOMY FROM A GLOBAL PERSPECTIVE

## ABSTRACT

This article is intended to highlight the link between law and economy and its application to international juridical systems. The way under which agreements and negotiations are being executed in international trade agreements has become a reason for reconsidering the importance of acting in legal and economic fields. The way how juridical cases of the companies are presented shows the lack of legal and economic clarity, making companies to use several mechanisms to protect their interests. Before this situation, a joint economic and legal analysis makes it possible to define criteria to evaluate international economic subjects, topics such as concessions, contracts, and international property, thus improving legal-economic application in entrepreneurial and governmental cases.

## KEY WORDS

Economics and law; international property; international legislation.

## JEL CLASSIFICATION

K00, K11, K33

## CONTENT

Introduction. 1. International juridical systems. 2. Law and international property. 3. Advantages of the link between law and economy. 4. Conclusions. Bibliography.

## INTRODUCCIÓN

El incremento en las actividades económicas y de los negocios internacionales reclama la aparición de fuentes de derecho más allá de las amparadas en los sistemas jurídicos tradicionales. El Derecho Internacional surge como la figura que ofrece la posibilidad de que los sujetos económicos internacionales tengan en cualquier parte del mundo las

mismas condiciones, garantías, opciones económicas y jurídicas para el desarrollo de sus actividades. Dado que, el campo de acción de las empresas ha pasado de una simple relación económica internacional a incursionar en temas económicos y jurídicos de manera conjunta, debido a que éstas, en esencia hacen parte, como sujetos económicos internacionales, del grueso de los tratados y acuerdos económicos entre los países.

Desde esta perspectiva, se considera que el sistema jurídico internacional aún está aislado de la visión que propone la economía en cuanto a cómo debe ser administrada y aplicada la justicia. Dicho distanciamiento no ha permitido que se avance en temas propios del derecho internacional como la justicia económica, los negocios, la contratación internacional, la responsabilidad extra-contractual y la propiedad internacional.

Los sujetos económicos internacionales representados en las multinacionales y las transnacionales, han motivado la consolidación de un nuevo espacio de jurisprudencia internacional en virtud de la interacción entre los contextos económicos y jurídicos en cuanto al trato que sobre ellos debe darse. De ahí que, los sujetos económicos internacionales hayan asumido los costos de la justicia al momento de tomar cualquier decisión de incursionar por fuera de sus lugares de origen, lo que indica que ya no la asumen como una estructura legal y jurídica compuesta por normas y reglas de manera simple, sino que las evalúan y valoran en cuanto a la capacidad de hacerlas parte de sus acciones cotidianas cuando deciden localizarse en otro país.

Partiendo de dichas apreciaciones, el artículo está dirigido a analizar la estructura bajo la cual debería considerarse tanto al derecho como la economía desde una perspectiva global; en primera instancia, desde los sistemas jurídicos internacionales y en segunda instancia; apreciando el alcance del derecho y la propiedad internacional con referencia a su impacto en la capacidad de acción de los sujetos económicos internacionales; para al final, mostrar las ventajas de la unificación de criterios y de trabajo entre el derecho y la economía, en un mundo que evidentemente está estrechando los vínculos comerciales, financieros y de recursos entre las empresas y los países.

## 1. SISTEMAS JURÍDICOS INTERNACIONALES

Los cambios que se están presentando en el mundo, por cuenta del incremento de los acuerdos y negociaciones a través de los tratados de libre comercio, obligan a plantear la revisión de los sistemas jurídicos con respecto a la aplicación jurídica y económica conjunta sobre el quehacer y la actuación de los sujetos económicos internacionales. Hasta el momento reina el aislamiento académico, intelectual y aplicado entre la disciplina económica y jurídica. Sin embargo, desde hace un buen tiempo emergió un cuerpo teórico y funcional que trasladó gran parte del andamiaje económico al servicio del análisis y la aplicación jurídica, denominado el "*análisis económico del derecho*". Desde allí, la economía le ha dado herramientas al derecho para que éste asuma en gran medida situaciones y sentencias con carácter no solamente jurídico, sino que si es pertinente, las desarrolle y concluya con principios y criterios económicos. Hasta ahora, la característica fundamental de los sistemas jurídicos internacionales es la propia administración de la justicia.

Es importante resaltar que el fundamento de dicho enfoque no consiste en reemplazar los criterios y principios de orden jurídico o legal por los económicos, por el contrario, intenta contribuir para que la administración y la aplicación de la justicia internacional, además de descansar en el aparato legal, cuente con mediciones y análisis que mejoren el proceso y dirección a los que son llevados los casos en temas de orden jurídico-económico o de orden empresarial. De ahí que, la buena o mala administración de los sistemas de justicia internacional depende precisamente de su concepción, como sucede en el sistema jurídico anglosajón, en el cual la noción de justicia es asimilada y revisada por la misma sociedad, ya sea para hacerla cumplir o detenerla, para que a través de ella no se cometa algún desmán cuando de proferir justicia se trata.

**Cuadro 1.** Sistemas o familias jurídicas internacionales

<b>Sistemas jurídicos</b>	<b>Características</b>
<b>1.Romano-Germánico</b>	Está integrado con fundamento en el Derecho Romano, enmarcado en los valores de justicia y moral que denota el contenido de sus normas jurídicas. Esta familia es considerada la más antigua.
<b>2.Common Law</b>	Crea normas jurídicas a través de decisiones contenidas en las sentencias judiciales en vez de privilegiar la creación legislativa o la reglamentaria. Esta agrupación de sistemas adhiere a una tradición jurídica surgida durante el Siglo XI en Inglaterra y en la actualidad es observada por la mayor parte de las naciones de habla inglesa.
<b>3.Sistemas religiosos</b>	Estos sistemas no constituyen propiamente una familia por la razón de que no comparten una tradición jurídica común. Es la naturaleza religiosa o filosófica de su derecho. La relación religión-derecho es muy compleja. En la actualidad existen sistemas jurídicos para los cuales religión y derecho son principios, normas y ley, es decir, se rigen bajo creencias de orden religioso a la hora de promover justicia. Este sistema es muy común en los países provenientes de los antiguos imperios de Oriente.
<b>4.Familia Islámica</b>	Existe un conjunto de países que profesan una misma religión, el Islam, y comparten una misma cultura y tradición jurídica. Se integra por derechos nacionales que rigen todas las áreas del derecho con la sanción misma del Estado. Su surgimiento es del siglo VII, época en que el fundador del Islam, Mahoma, escribió una obra conocida con el nombre el Corán, alrededor de la cual se desarrolló el conjunto de dogmas y preceptos que rigen la organización religiosa y social de los pueblos Islámicos.
<b>5.Derecho Oriental</b>	De manera general, puede afirmarse que la solución de conflictos por la vía de la mediación y la conciliación es prioritaria en el Derecho oriental, por lo que la litigación representa un peso menor que el que corresponde a otras culturas jurídicas. La vindicación de pretensiones individuales no se ve legítima si se hace a costa de alterar la armonía del orden social, y la identidad individual es concebida siempre integrada a una red de relaciones sociales. Aunque, en la actualidad se relaciona estrechamente con el common law, dada la presencia que tuvo este sistema en naciones como Japón o Corea del Sur.
<b>6.Sistemas Mixtos</b>	Consiste en la coexistencia razonablemente armónica de dos o más tradiciones jurídicas en el seno de un mismo sistema. En ocasiones su ámbito de aplicación no es nacional, y obedece a la necesidad de contar con una cultura jurídica internacional en donde se asuma la presencia del ciudadano o del sujeto internacional conforme a una sola justicia. Este sistema fue analizado desde el siglo XIX por Immanuel Kant quien argumentaba la necesidad de contar con una sociedad internacional para un sistema de justicia internacional.
<b>7.Socialismo Real</b>	El derecho es concebido en los Estados socialistas en forma instrumental: El Estado de derecho no es valioso en sí mismo, sino que el ordenamiento es un medio para la consecución de fines políticos, especialmente el fin último de una sociedad sin clases. Este sistema es reciente del siglo XX, y tiene como propósito conducir una estado de igualdad y equidad en todos los aspectos, desde los cuales en particular los derechos son otorgados por el Estado y no los particulares, como en los antiguos países comunistas o ex – socialistas, entre ellos, la antigua Unión Soviética.

**Fuente:** Elaborado a partir de los análisis de Zweigert y Kotz (2002, p. 71–82).

Aunque existen barreras en cuanto a la comparación de los sistemas de justicia internacional entre sí, en el fondo en ellos se pretende exactamente lo mismo; la aplicación eficiente y eficaz de la justicia, pero lo que los distancia son las diferentes fuentes del derecho que asumen como la costumbre, los principios, las normas, las doctrinas o los estudios de casos en general, desde los cuales se requiere de una observación precisa, clara y coherente tanto del derecho como de la economía, como se muestra en el cuadro 1.

Ahora bien, la eficiencia y eficacia se obtendrán en la medida en que se presente más que una articulación y adhesión de los sistemas jurídicos preexistentes entre sí, una revisión de los mismos con el propósito de compatibilizarlos para que no se presenten hechos como los de la doble instancia internacional o la aplicación de la justicia dual entre el derecho internacional público y/o el derecho internacional privado, por ejemplo, situación que no es conveniente para un mundo que reclama unidad de criterios en la dirección jurídica y económica internacional en temas empresariales, de contratación y de derechos sobre la propiedad internacional.

En últimas, puede ser que, a través de la evaluación y valoración de la justicia propia de los países que han avanzado en cuanto a la eficiencia y eficacia, surjan elementos que permitan empalmar las condiciones económicas y jurídicas para un desarrollo mucho más claro entre la aplicación exclusiva de éstas en el derecho internacional, en especial del aplicado a los sujetos económicos internacionales.

## 2. DERECHO Y PROPIEDAD INTERNACIONAL

El manejo que el derecho le da al concepto de la propiedad internacional y los vínculos jurídicos que ésta trae en cuanto a su formación y constitución están dirigidos a comprenderla de manera indiferente como elemento subyacente a la tenen-

cia, uso, explotación o destinación de la propiedad. En este mismo sentido, por falta de claridad frente al análisis de la propiedad internacional, existe un vacío en cuanto a los principios que rigen los derechos de contratación y explotación internacional de bienes y recursos en el mundo.

Desde el punto de vista del derecho, la propiedad internacional es el reconocimiento en derecho a un sujeto económico internacional sobre bienes o recursos ubicados en el exterior y que son inherentes a la sociedad o país en donde tienen presencia. Gracias a la visión de los sujetos económicos internacionales, la propiedad internacional termina por replantear la percepción que se tiene de la disposición de los bienes o recursos de las naciones o su depósito en manos extranjeras, fundamentos que abogan por una visión más clara de la propiedad internacional como al respecto señala Katz (2001, p.29):

Sin duda, la principal función del marco legal es la definición de los derechos de propiedad, entendiendo a éstos como las relaciones de comportamiento sancionadas legalmente, entre los agentes económicos, que surgen de la existencia de bienes y que atañen a su utilización. Es importante señalar que el término "bien", se utiliza para definir cualquier cosa (material o inmaterial).

La importancia de definir el concepto de la propiedad internacional se debe a que es un asunto que toca abiertamente la seguridad económica y jurídica internacional de cualquier país,; de ahí la necesidad de analizar la relación vinculante de las constituciones con el de la propiedad internacional y los elementos de seguridad jurídica que dicha relación provoca en estructuras económicas y jurídicas inmersas en los procesos de internacionalización y apertura económica, a través de los tratados de libre comercio.

Los países desarrollados han avanzado en cuanto a lo que corresponde a la interpretación, manejo y dirección de la propiedad internacional, puesto que gran parte de sus economías se basan

precisamente en el apoyo abierto a la iniciativa privada y tenencia de empresas o recursos en manos de empresas de otras nacionalidades en sus respectivas naciones, contrario a la situación que se presenta en los países emergentes en donde aun la presencia de empresas extranjeras causa diversas interpretaciones y reacciones en su mayoría no muy positivas.

Más que insistir en la posible aparición de nuevos principios inherentes a la propiedad internacional, deben evaluarse los existentes en particular, los de la tenencia, los derechos reales, los de dominio o explotación entre otros, vinculándolos más a la disposición de la propiedad al interior de su función o funcionalidad bajo los cuales se estructura el contrato que hace visible de manera general dicho uso o explotación sobre la propiedad, pero con una magnitud mucho más amplia que incluso redefine la función social de la propiedad en coherencia con los preceptos internacionales, como en igual sentido señala Katz (2001, p. 28):

Uno de los principales objetivos del marco legal es definir los derechos de propiedad sobre los recursos que cada uno de los agentes económicos posea y que permite a éstos apropiarse del flujo neto de ingresos que se deriva de la utilización de dichos recursos, ya sean físicos o humanos. Un segundo objetivo es determinar las condiciones de entrada y el nivel de competencia que existe en cada mercado y un tercero es contribuir a la creación de nuevos mercados.

Siendo el objetivo en sí, señalar la importancia de retomar el análisis sobre la propiedad internacional con el fin de clarificar los derechos reales que tienen las compañías extranjeras sobre el suelo, los recursos o el uso de bienes en el exterior. La razón de estas apreciaciones se basa precisamente en la incertidumbre de los sujetos económicos internacionales en cuanto a la forma como son tratadas sus empresas en el exterior al momento de iniciar algún proyecto que implique el ceder derechos o usos entre ellas y los Estados particularmente.

En dichas circunstancias, permanentemente se presentan dificultades que incluso han conducido al congelamiento de las relaciones internacionales entre los países cuando alguna de sus compañías, ciudadanos o intereses son sometidos a la justicia particular de un país, sin previa consideración de las estipulaciones y parámetros internacionales predispuestos para resolver desde dicho escenario la situación, que no necesariamente implica estar en armonía con el aparato o estructura jurídica del país de donde emerja la disputa legal, como es el caso de las compañías brasileñas Odebrecht y Petrobras que han puesto las relaciones internacionales entre Brasil y Ecuador en tensión, por la forma como el gobierno ecuatoriano ha emprendido una campaña abierta de desconocimiento ante los acuerdos y contratos hasta ahora sostenidos con compañías multinacionales en diferentes sectores como en este caso el energético y petrolero, al respecto señala el diario Portafolio (2008, p.21):

**Quito.** Ecuador revocó a la constructora brasileña Odebrecht la adjudicación de cuatro millonarias obras en medio de un pleito con la empresa que incluye el embargo de sus bienes. La decisión causó una dura reacción de Brasil, que suspendió la visita de una misión de alto nivel a Quito. Esa misión debía discutir el apoyo brasileño a obras de infraestructura vial en Ecuador, que también ha amenazado con expulsar a la estatal brasileña Petrobras y nacionalizar los pozos en los que explota unos 32.000 barriles diarios de crudo ante su renuencia a modificar su contrato.

La situación por la cual están atravesando Brasil y Ecuador es uno de los tantos ejemplos que empezarán a crecer en la medida en que los países internamente comiencen a reclamar principios de soberanía y necesidad nacional con el propósito de hacerse cargo de sus recursos, empresas o servicios prestados por otros Estados o empresas privadas de otras naciones. Frente a esta situación entre estos dos países, termina siendo superada la hipótesis que señalaba que las intervenciones de



los Estados en empresas solo han sido dirigidas a las de carácter privado, de igual manera las de origen estatal también pueden ser perjudicadas al momento que otro país considere no conveniente la presencia de dicho ente por cualquier razón o interés. Este panorama muestra, también, la poca claridad que se tiene en cuanto a la solución de problemas provenientes de los tratados internacionales que involucran aspectos tanto económicos como jurídicos, requiriendo esta circunstancia otra perspectiva de apoyo para la solución de los mismos a través de la puesta en vigencia del análisis económico del derecho.

Pese a la existencia de la Ley 315 de 1996 por medio de la cual se regula el arbitraje internacional, en Colombia se ha generado un gran debate en relación con la realidad de la justicia impartida a través del arbitraje en comparación con la administración de la justicia civil y ordinaria, a fin de aclarar la reciprocidad que en ambas debe darse, ya sea para casos jurídicos privados o civiles públicos que deben sopesarse cuando son sometidos a los dos esquemas, y que en ocasiones en sentencia terminan por proferir fallos diferentes que terminan por demorar aun más los procesos, como por ejemplo señala Celis (2007, p.3) en el diario la República:

Un laudo emitido por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, salvó a la Central Hidroeléctrica de Caldas (Chec) de reconocerle a Isagen 19.000 millones de pesos. La instancia definió a favor de la enérgica regional una diferencia contractual que sostenía esta empresa con la generadora por el presunto incumplimiento de un compromiso realizado entre las firmas en 2000. El caso paró en el Tribunal de Bogotá el cual falló por unanimidad y determinó que la generadora no tenía razón en sus pretensiones. Sin embargo, la diferencia entre las partes se dirimió finalmente en el tribunal de arbitramento porque en principio así se había definido en el contrato de compra-venta "de las acciones" de la desaparecida Hidromiel.

Es de aclarar que, el debate está centrado en cuanto a la relevancia del arbitraje en la aplicación de la justicia colombiana, que incluso está llevándose a cabo para no sólo ser ley de la república, sino que dependiendo de los resultados de dichas consideraciones, conducirlo e internalizarlo en algunos artículos y epígrafes de la estructura constitucional del país, siendo este último uno de los alcances de la propuesta que trata de reformar la ley existente sobre arbitraje, pero que de analizarse correctamente puede ser aplicable, como al respecto piensa Rivas (2007, p.27):

Hay que desmontar el mito que el inversionista siempre gana por reclamaciones de expropiación: de 278 arbitrajes entre 1987 y 2007, los inversionistas sólo han ganado el 9,5% de sus demandas por expropiación como la afirma Richard Wark en Current Statistics on Investment Arbitration ([www.gfa-llc.com](http://www.gfa-llc.com)). Los Estados son victoriosos en el 90,5% de los casos. Frente a las demás pretensiones basadas en tratados de inversión (trato nacional, trato de nación más favorecida, trato justo y equitativo, etc.) además de la expropiación, los Estados también han ganado la mayoría de los casos. En su estudio Empirically Evaluating Claims about Investment Treaty Arbitration, la profesora Susan Franck de la Universidad de Nebraska encontró que en los 52 laudos que se han hecho públicos hasta junio del 2006, los Estados han ganado el 57,7%, mientras que los inversionistas sólo el 38,5%.

Es prudente señalar, que la dimensión en que se están planteando los negocios internacionales a escala global harán cambiar las leyes, las normas, la literatura, los juicios y aprehensiones que se tienen hasta ahora de la realidad jurídica económica internacional de las organizaciones, pues desde ellas mismas se abrirá el espacio para la jurisprudencia y la escenificación de los nuevos caminos que empezarán a desvelar para el juicio jurídico y económico la interpretación de los actos empresariales como en los países desarrollados en donde existen jueces económicos y empresariales como

el emblemático Posner (2000)<sup>1</sup>, padre de la escuela del análisis económico del derecho.

El propósito de revisar algunos casos de situaciones de carácter económico y legal, por el cual han pasado muchas empresas, pretende mostrar el contexto en que se presentan dichos sucesos, pero de igual manera, los aprendizajes que detrás de ellos quedan, cuando de manera exhaustiva son revisados los momentos o instancias en que en ocasiones han caído en general los sujetos económicos internacionales, cuando son llamados a dar cuenta de sus actos o deben iniciar un litigio ya sea en contra de una empresa o un país como el reclamo que en la actualidad le hace la firma Modelo a Anheuser, reseñado en el diario Portafolio (2008a, p.26):

**México.** La cervecera mexicana Modelo anunció ayer el inicio de un arbitraje a su socia estadounidense Anheuser-Bush por haber aceptado ser adquirida por una compañía belga. Modelo afirmó en un comunicado que la empresa y sus accionistas "resultarían afectados por una fusión de Anheuser-Bush con la belga Inbev. Anheuser, que posee 50 por ciento de las acciones de Modelo, aceptó una oferta de compra por 52.000 millones de dólares que Inbev hizo en julio. "La notificación de arbitraje establece que el convenio de inversión, que se rige por la legislación mexicana, prohíbe a Anheuser-Bush vender las acciones del Grupo Modelo a un competidor en el negocio cervecero". Añadió que Anheuser no puede realizar actos de transferencia de su inversión en Modelo sin antes ofrecerlas a los accionistas de la cervecera mexicana.

Por casos como los anteriores es fundamental seguir contribuyendo para la construcción de elementos y características que permitan consolidar un cuerpo doctrinario del análisis económico del derecho, bajo el cual los temas legales y económicos en conjunto sean asumidos con el criterio y claridad que merecen los sujetos económicos internacionales, dejando a un lado los vacíos característicos en la realidad jurídica empresarial internacional. En principio, por cuenta del país que otorga los derechos, en segunda instancia, desde la empresa que accede a ellos, y en tercer lugar, con respecto a la sociedad en donde éstas adquieren los derechos sobre la propiedad internacional, para evitar situaciones como las que analiza el diario Portafolio (2008b, p. 14) entre el Ecuador y Texaco:

**Quito.** El juicio que pobladores de la Amazonia ecuatoriana instauraron contra la multinacional Texaco cumplió 15 años sin que se haya llegado a una solución. La querrela de 30.000 pobladores de la Amazonia ecuatoriana contra Texaco por daños ambientales en la provincia de Orellana y Sucumbíos, comenzó el 3 de noviembre de 1993. Ese día, mediante una "acción de clase", la gente presentó una demanda contra la petrolera Texaco en la Corte del Distrito Sur de Nueva York, acusándola de haber contaminado el ambiente y afectado a la salud de la gente. Los demandantes consideran que Texaco usó tecnología obsoleta durante la explotación petrolera desde 1964 hasta 1990. En un comunicado, Texaco, señala que "ha sido objeto de persecución". Y recuerda que Texaco operó hasta 1990 y fue socia minoritaria

---

1. El juez Richard Posner es economista y magistrado desde 1981 de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que presidió de 1993 a 2000. Ha investigado sobre la aplicación de la teoría económica a diversos campos jurídicos como la legislación antimonopolista, la regulación de los contratos mercantiles y el procedimiento judicial. Propuso y defendió la idea de que la ley puede ser explicada mejor bajo el supuesto de que los jueces tratan de promover la eficiencia económica y la maximización de la riqueza como objetivo de la política legal y social. Se convirtió así en uno de los más destacados líderes de la corriente del Análisis Económico del Derecho (Law and Economics), aplicando el análisis económico al derecho de familia, la discriminación racial, la jurisprudencia y la privacidad. Es fundador del Journal of Legal Studies. Presidió la American Law and Economics Association (1995-96) y es coeditor de la American Law and Economics Review. Es doctor honorífico por las universidades de Syracuse (1986), Duquesne (1987), Georgetown (1993), Gante (1995), Yale (1996), Pennsylvania (1997), Brooklyn (2000) y Northwestern (2001)... por ahora. Tomado de: Enciclopedia y Biblioteca Virtual de las Ciencias Sociales, Económicas y Jurídicas.: [www.eumed.net](http://www.eumed.net) Juan Carlos Martínez Coll. Universidad de Málaga.



(37,5 por ciento) del consorcio que mantuvo con la empresa estatal Cepe (ahora Petroecuador) que fue dueña del 62,5% por ciento de las acciones.

Desde este caso en particular, se comprueba la vulnerabilidad de los contratos que se realizan entre empresas extranjeras y gobiernos dado que, entre otras, cuando acontecen las disputas, se presentan situaciones como el desconocimiento de la responsabilidad de los sujetos económicos internacionales involucrados en dicho proceso, por cuanto temas como la propiedad o la tenencia de acciones aún no se toman como elementos reguladores del contrato sino como subyacentes.

Es decir que, continúa siendo el objeto del contrato y quien en realidad lo ejecuta el que debe responder independiente a la relación que en cuanto a la participación en acciones podrían tener las partes involucradas. En este sentido, como argumenta Texaco, la responsabilidad no debe recaer en ella directamente sino en el Estado ecuatoriano poseedor de la mayoría de las acciones en dicha sociedad. Ejemplo que implica profundizar aún más en el estudio de la responsabilidad de las empresas frente a la definición de la propiedad internacional entre las partes involucradas en los contratos y las obligaciones que finalmente tienen frente a los sistemas legales de cada país.

Es necesario evaluar el impacto jurídico-económico del posible rompimiento de preacuerdos o relaciones en cuanto a la contratación internacional, como una especie de valoración positiva ante las posibles desavenencias o reparos en el momento ex ante de la creación del mismo, para que después que se esté ejecutando no arrastre situaciones más avasallantes o comprometedoras para las empresas facilitando incluso el mismo abordaje y concepción del proceso que se diera a lugar, pero sobre la base de conocer todos los sistemas jurídicos imperantes en el mundo desde la perspectiva económica. Al respecto Idelmar (2002, p.53-54) señala:

Evidentemente la economía se constituye como un elemento manipulador, del derecho contrac-

tual, toda vez que el contrato no es más ni menos que el formato jurídico de una operación económica, en un mercado en el cual reina, el estado de naturaleza, donde como ya nos advirtiese Thomas Hobbes, allí, el hombre es el lobo del propio hombre, en términos modernos, el homo economicus.

### 3. VENTAJAS DEL VÍNCULO ENTRE EL DERECHO Y LA ECONOMÍA

La trascendencia dada al vínculo económico y jurídico sobresale como elemento transversal por cuanto dicho nexo está dirigido a apoyar la eficiencia de los sistemas jurídicos; caracterizado en esencia en la capacidad de contribuir para que haya complementariedad ínter jurídica entre los diferentes sistemas legales, desde los cuales la reciprocidad, el respeto y el acatamiento de la justicia internacional en los casos empresariales en primera instancia sean tan estructurados que permitan atender el caso, mediarlo y acatarlo en diferentes países, teniendo en cuenta criterios generales como:

- a. Clarificar a través de los diferentes organismos multilaterales tanto estatales como empresariales las condiciones económicas y jurídicas a las que se enfrentarían los sujetos económicos internacionales al momento de ingresar a un país diferente al de su jurisdicción u origen, como indica Posner (2000, p.88):

El mundo del derecho ha reconocido que el campo jurídico como disciplina autónoma murió por necesidad propia. Los juristas en los países de derecho escrito están cada vez más conscientes de que el argumento económico inevitablemente mejorará el derecho y la sociedad. Además vastas zonas de derecho estatutario se crearon con base en esta nueva disciplina (el análisis económico del derecho).

- b. Conocer y evaluar a fondo el impacto del derecho internacional privado sobre los negocios internacionales de las empresas inmersas en litigios internacionales que podrían obstaculizar o perjudicar sus actividades en el exterior, y con

ello, el desarrollo de nuevos negocios o la no culminación con éxito de los vigentes. Concer-niente a ello señala FONADE (1996, p.51):

Sería ingenuo generalizar a nivel internacional nuestro derecho interno, pretendiendo que el derecho de los negocios no sea más que el marco ampliado de los actos de comercio y del estatuto de los comerciantes. Así, si nos detenemos en la noción de comercialidad a la luz del derecho internacional, veremos que es de aplicación local y relativa: Es local porque tal como se concibe en Colombia no tiene nada de universal. El de-recho de los negocios se distingue del derecho comercial no solo en su extensión, sino también en aptitud para englobar los problemas y adoptar soluciones que estarán generalmente por fuera del derecho comercial. El derecho de los negocios acoge normas de diferentes ramas jurídicas, y se presenta una síntesis del derecho público y del privado, pero mejor aun, funde en una sola pieza, las técnicas jurídicas y las técnicas de gestión de solución de los problemas de organización de la vida de los negocios, tales como ellas se pre-sentan cotidianamente para la empresa y dentro de la empresa. La fusión de dos sociedades de cualquier sector necesitará autorización de las Juntas del Acuerdo de Cartagena. Las marcas de una sociedad tienen derecho de prioridad en los diferentes países del grupo, por un tiempo determinado. Derecho comunitario o régimen del Acuerdo de Cartagena.

- c. Proponer algún tipo de sistema o metodología que permitiese valorar jurídica y económica-mente a las empresas internacionales antes de que éstas tomen la decisión de incurrir en algún tipo de negocio, la cual se consideraría teniendo en cuenta la capacidad de internalizar y asumir el peso del sistema jurídico de los países en los cuales estaría interesada en ingresar como señala Roemer (1994, p.25):

El uso de métodos analíticos del derecho, al igual que muchos otros usos de la metodología, implica el establecimiento de lo que en ocasiones se conoce en el derecho consuetudinario con el nombre de hechos legislativos. Es decir, hechos que ocurren en el mundo. Son relacionados para determinar lo que debiera ser una norma legal. Los métodos analíticos sirven también para de-

terminar lo que a veces con el nombre de hechos adjudicativos, es decir, hechos relacionados con la determinación de si una norma legal es aplica-ble a una determinada transacción y cómo

Además, se pretende que la relación económica y jurídica sirva de puente, por un lado, para que no tarden los juicios más allá del tiempo debido. De otro lado, para que los costos de transacción internacional que deben asumir las empresas frente al caso o litigio no sean más grandes que los costos de llevar el proceso hasta el final en cuanto a las reclamaciones hechas entre las empresas o los Es-tados; y en otro lugar; para que la discusión no sea establecida sobre la base de señalar el peor o mejor sistema de justicia en el cual será llevado el caso sino que se reconozca en cada uno de los sistemas la existencia de parámetros similares y garantías homogéneas de las cuales se derivarían nuevas competencias en los marcos jurídicos estatales, que permitan la compatibilidad normativa y económica para mejorar las relaciones económicas y jurídicas ínter empresariales e interestatales.

#### 4. CONCLUSIONES

Las condiciones actuales relacionadas con la creciente internacionalización de la economía y el aumento de las relaciones internacionales no soportan el distanciamiento analítico entre el derecho y la economía, más aún cuando ambos se requieren a fin de contribuir para aclarar el entorno en el que en adelante se moverán las empresas y los sujetos internacionales en el mundo. Los cambios en la perspectiva de uso y aplicación del análisis económico del derecho han sido promovidos precisamente por las circunstancias en las cuales han caído las empresas o los sujetos económicos internacionales.

Así, mientras que el análisis económico del de-recho propugna más que por una alineación, por un trabajo de equipo entre el derecho y la economía, a la espera de que esto ocurra, surge en el evento el de-

recho comparado que trata de mediar para que dicha situación sea por el momento más palpable y real. Por ello, es importante fomentar el estudio y aplicación del análisis económico del derecho como rama y fuente de principios para evaluar las condiciones mundiales que sobrevendrán en estos campos relacionados con el derecho y la propiedad internacional.

Frente a los cambios dirigidos hacia una economía más global, impera la necesidad de definir claramente la óptica en cuanto al manejo, uso, disposición y derechos sobre los recursos, obligando a plantear un contexto completo sobre la forma como

deben ser explotados, extraídos o aprovechados por cuenta de inversionistas extranjeros o nacionales, y dicha posibilidad se dará en la medida que se entienda como un cuerpo complejo la definición y caracterización con respecto a los fines que se ciernen sobre la propiedad internacional. En síntesis, es necesario preparar el camino para entender y comprender las nuevas formas de acción de los sujetos económicos internacionales, en medio de la ambigüedad que aún se registra en materia del derecho internacional por falta de trabajo conjunto entre el derecho y la economía.

## BIBLIOGRAFÍA

- BAENA UPEGUI, Mario (2002). Epistemología: Teoría de la Historia de lo Teórico. Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Libre, Bogotá, 330p.
- BAUZA REILLY, Marcelo (1999). Informática jurídica en una Facultad de Derecho: roles y perspectivas. [En línea] Revista de Derecho Informático No. 6. Edita: Alfa-Redi, No 6. <Disponible en: <http://www.alfa-redi.org/enlinea.shtml>> [consultado: 4 de noviembre de 2008].
- CELIS, Teresita (2007). Laudo salvó a Chec de pagar millonaria suma a Isagen, *En*: Diario la República, Asuntos legales/Informe central, Bogotá, 13 de diciembre, p. 3.
- COSSIO DÍAZ, José Ramón (1997). Derecho y análisis económico. México D. F., Instituto Tecnológico Autónomo de México, Fondo de Cultura Económica, 374p.
- COOTER, Robert y ULEN, Thomas (2002). Derecho y economía. Segunda reimpresión, México D.F., Fondo de Cultura Económica, México, 675p.
- CUADRADO GAMARRA, Nuria (2004). Aplicación de los sistemas expertos al campo del derecho. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (Servicio de Publicaciones), Madrid, España, 524p.
- CUEVAS, Homero; ALEXEI, Julio; NÚÑEZ, Roberto; PEÑA, Omar Darío y VILLA Edgar (2002). Teorías jurídicas y económicas del Estado. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 345p.
- FONADE (1996). Constitución económica colombiana. Colección Derecho Económico y de los Negocios, Biblioteca Milenio, Bogotá. El Navegante Editores, 411p.
- IDELMAR RISSO, Guido (2002). Economía y derecho: acerca de la instrumentalización económica del derecho. Buenos Aires. Editorial García Alonso, 153p.
- KATZ, Isaac M. (2001). La constitución y los derechos privados de propiedad. Departamento de Economía, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 4, 367p.
- LASALLE, Ferdinand (2003). ¿Qué es una Constitución? Colección Monografías Jurídicas, Editorial TEMIS, Bogotá, 147p.
- LEY 315 de 1996. Bogotá: Diario Oficial No. 42.878, de 16 de septiembre de 1996.
- MARTÍNEZ Coll, Juan Carlos (2001): *EUMEDNET Enciclopedia y Biblioteca Virtual*. < Disponible en <http://www.eumed.net/>.> [Consultado: 4 de noviembre de 2008].
- NORTH, Douglas C. (1993). Instituciones, cambio institucional y desempeño económico. México, Fondo de cultura económica, , 179 p.
- ORTIZ CASTRO, José Iván (2005). Aproximación metodológica a los niveles jurídicos-políticos de la investigación social. 3ª edición, Medellín, Sello Editorial Universidad de Medellín, 133p.

- PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón (2000). Cibernética y iuscibernética. En: Nociones generales acerca de la ibernética y la iuscibernética. [En línea] REDI -Revista Electrónica de Derecho Informático-, No 29, diciembre. Disponible en: <<http://vlex.com/vid/107787>> [Consultado: 4 de noviembre de 2008].
- PORTAFOLIO (2008). Ecuador y Brasil están de pelea por Odebrecht. Año 15, No 3117, Colombia, 10 de octubre, sección c. vecinos, p. 21.
- PORTAFOLIO (2008a). Modelo hace reclamo a Anheuserbush, Año 15, No 3124, Colombia, 17 de octubre, sección c. acciones, p.26.
- PORTAFOLIO (2008b). 15 Años de juicio de Ecuador contra la petrolera Texaco, Año 15, No 3139, Colombia, 4 de noviembre, sección c. vecinos, p.14.
- POSNER, Richard (2000). El análisis económico del derecho. Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, Instituto Tecnológico Autónomo de México D.F., Fondo de Cultura Económica de México, 653p.
- RIVAS, José Antonio (2007). El TLC: Seguridad para mayor inversión y crecimiento. En: Diario el Portafolio, Bogotá, 26 de junio, p. 27.
- ROEMER, Andrés (1994). Introducción al análisis económico del derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística y Fondo de Cultura Económica, México, 114 p.
- ROEMER, Andrés (2001). Introducción al análisis económico del derecho. Tercera reimpresión, México D.F., Fondo de Cultura Económica de México, 109p.
- ROJAS ARROYO, Santiago y LLOREDA P, María Eugenia (2007). ¿TLC? Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos. Bogotá, Grupo Editorial Norma, 388 p.
- TUTASAURA CASTELLANOS, Oscar (2007). Diario el Portafolio, Bogotá, Especial Portafolio, noviembre 01, p11.
- TWINING, William (2003). Derecho y globalización. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Instituto Pensar, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 291p.
- ZWEIGERT, Konrad y KOTZ, Hein (2002). Introducción al Derecho Comparado. 3ª ed., México, Oxford, University Press, 771p.